مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله واصحابه والتابعين باحسان إلى يوم الدين وبعد .

فإن القضاء على الغائب من الاحكام المهمة في الفقه الاسلامي، لما يتضمنه من حفظ للحقوق وصيانتها من الاعتداء عليها في الظروف التي تغيب فيها الحقيقة لغياب طرف من اطراف الخصومة، وقد زاد من الحاجة الى احكام هذا الباب لتغير الزمان والظروف الاقتصادية وغيرها، مما زاد غياب الناس عن اوطانهم مع وجود حقوق لهم او عليهم حال غيابهم.

لذلك كان لزاماً أن نبين موقف الفقه الاسلامي من هذه القضية، لابراز عظمة الإسلام وتشريعاته على سائر الانظمة الوضعية القاصرة عن تلبية متطلبات وحاجة الانسان، لأن أحوال العالم اليوم وما فيه من مشاكل وحروب وصراعات دفعت إليها حضارته المادية الخاوية من الروح إلى معرفة عقيدة الاسلام التي تعنى بالفرد والمجتمع.

وقد تناولت في موضوع (القضاء على الغائب في الفقه الاسلامي)

أربع مسائل وهي:

المسألة الأولى: تعريف القضاء على الغائب .

المسألة الثاني: مشروعية القضاء على الغائب في الفقه الاسلامي.

والمسألة الثالثة: حد الغيبة والحقوق التي يحكم بها عليه

أما المسألة الرابعة: الاستثناءات التي وضعها الحنفية من مبدأ عام جواز القضاء على الغائب.

وأما الخاتمة فتناولت فيها أهم ما توصلت إليه من نتائج

وأخيراً اسأل الله تعالى أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، ونافعاً لعموم المسلمين، أنه سميع مجيب.

المسألة الاولى: **تعريف القضاء على الغائب**.

أولاً: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً:

تعريف القضاء لغةً:

أصله قضاي، لأنه من قضيت ، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية، والقضية جمعها القضايا [١]، على فعالى، وأصله فعائل، وفي القاموس المحيط يأتي مقصوراً وممدوداً، فيقال قضى عليه، يقضي قضيا، وقضاء، وقضية، ورجل قضى: سريع القضاء، واستقضى: صار قاضياً [٢]، وقد أوردت معاجم اللغة عدة معان لكلمة قضى ومشتقاتها منها:

١- الحكم: بمعنى الإيجاب والإلزام، لقوله : ﴿ إِذَا قَضَىٰٓ أَمۡرٗا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ﴾[٣].

٢- الخلق والصنع: كما في قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ [٤] ، أي فخلقهن [٥]، قال ابن الأثير: وقضاء الشيء إحكامه وإمضاؤه والفراغ منهن فيكون بمعنى الخلق [٦].

٣- الفعل والعمل: قال تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [٧] ، أي فاعمل ما أنت عامل [٨].

٤- الأداء والإنهاء والإكمال: تقول قضى فلان دينه، إذا أداه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَٰسِكَكُمۡ﴾[٩]، أي أديتموها وفرغتم منها وأكملتموها وأنهيتموها [١٠].

٥- المضي: ومنه قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ﴾[١١]، قال الفراء: يعني امضوا إليّ كما يقال فلان أي مات ومضى [١٢].

٦- الفراغ وبلوغ الحاجة ونيلها: كقوله تعالى: ﴿ قُضِيَ ٱلۡأَمۡرُ ٱلَّذِي فِيهِ تَسۡتَفۡتِيَانِ﴾[١٣]، أي فرغ وانتهى منه وتم وأحكم [١٤] .

تعريف القضاء في اصطلاح الفقهاء :

اختلف الفقهاء في تعريف القضاء باختلاف المذاهب، بل تعدى اختلافهم في المذهب الواحد، وهذا الاختلاف هو من باب اختلاف العبارة وليس اختلاف تضاد، ويراجع اختلافهم إلى

اختلاف نظر كل واحد منهم إلى الوجه المراد تعريفه، فبعضهم نظر إلى كونه صفة حكمية يتصف بها القاضي تستلزم إمضاء حكمه، فعرف على أنه صفة فيه [١٥]، وفيما يلي بعض تعريفاته :

١- تعريف الحنفية: بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة أو بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات [١٦] .

٢- تعريف المالكية: عرفه ابن رشد بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[١٧].

٣- تعريف الشافعية بأنه: إلزام من له ولاية الإلزام بحكم الشرع في الوقائع الخاصة[١٨].

٤- تعريف الحنابلة: هو تبيين الحكم الشرعي والألزام به، وفصل الخصومات [١٩].

وعليه فأن التعريف الشامل للقضاء: هو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة .

ثانياً: تعريف الغائب لغةً واصطلاحاً :

الغائب لغة : غائب: اسم فاعل صفة مشبهة من غاب، يغيب، غير موجود، وغير حاضر، وغير متوفر في المجال الذي تقدر فيه حواسنا عن إدراكه، وهو بمعنى الغيب، بفتح الغين أي كل من غاب عنك وأيضاً ما غاب عن العيون، وغاب الرجل غيباً ومغيباً، وتغيب أي سافر عكس الحاضر الشاهد [٢٠] .

أما الغائب اصطلاحاً: يراد به الخصم المدعي عليه، حال وجوده في بلد المحاكمة لكنه ممنع عن الحضور إليها، ويراد به الخصم المدعي عليه إذا كان خارج بلد المحاكمة بمسافة اختلف العلماء في تحديدها [٢١] .

أنواع الغائب الذي يدخل في المسألة :

١- أن يكون المدعي عليه غائباً عن البلدة .

٢- أن يكون المدعي عليه غائباً عن مجلس الحكم حاضراً في البلدة، وعبر عنه الحنابلة الحضور لمجلس الحكم أو المستتر [٢٢] .

المسألة الثانية: مشروعية القضاء على الغائب في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء على الغائب على مذهبين رئيسين:

المذهب الاول: جواز القضاء على الغائب وهو مذهب جمهور الفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة في المعتمد عندهم، والظاهرية، والإمامية، والاوزاعي، والليث بن سعد، وأبي عبيد القاسم بن سلام، واسحاق بن راهويه، وابن المنذر، واختلف النقل عن ابن شبرمة فقد نقل ابن حزم عنه القول بعدم الجواز ، بينما نقل عنه ابن قدامة وابن حجر القول بالجواز [٢٣] ، واستدل الجمهور لمذهبهم بالكتاب والسنة، وافعال الصحابة والاجماع والقياس والمعقول.

أولاً: الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾[٢٤] . وقال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[٢٥] . وجه الدلالة من الايتين: إن الله تعالى طلب من المؤمنين القيام بالقسط، وإقامة الشهادة على الجميع قال ابن حزم: فلم يخص تعالى حاضراً من غائب [٢٦] .

ثانياً: السنة:

١- حديث عائشة رضي الله عنها الذي رواه البخاري في صحيحه وفيه: أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه هو لا يعلم فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف [٢٧] .

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ قضى لهند على أبي سفيان، ولم يكن حاضراً، فدل الحديث على جواز القضاء على الغائب [٢٨] ، وقد ترجم البخاري في صحيحه في كتاب الاحكام، باب القضاء على الغائب، ثم ذكر حديث هند المتقدم.

وقد اعترض على هذا الدليل من عدة أوجه فقالوا: باب إذن النبي ﷺ لهند كان على سبيل الفتيا، ولم يكن على سبيل القضاء ودليل ذلك كما يقول الامام النووي أن هذه القضية كانت بمكة، وكان ابو سفيان حاضراً بها، وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أو متعذراً، ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً، فلا يكون قضاء على الغائب بل هو

افتاء [٢٩] ، يقول الامام ابن القيم وهذا استفتاء محض، فالاستدلال به على الحكم سهو، كما وأن النبي ﷺ لم يطلب الحضور حتى يسمع أقواله إذ لا خلاف أنه لا يجوز الحكم على الغائب إذا أمكن حضوره لسماع أقواله [٣٠] .

كما واعترضوا على الاستدلال من جهة أخرى فقالوا: بأن الواقعة المذكورة لم تكن فيها دعوى بشروطها فالنبي ﷺ لم يحلفها قبل القضاء على الغائب، ولم يقدر المحكوم به لها ، ولم يذكر أنه طلب منها إقامة البنية على دعواها [٣١] .

وممن نص على أن حادثة هند كانت فتوى وليس قضاء الإمام النووي والرافعي وابن شهبة وابن التركماني، وجماعة من المالكية والحنابلة، وفي ذلك يقول الامام النووي: والاصح أن أذن النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان كان افتاء[٣٢]

وقد رد على هذا الاعتراض: بأن ما ورد من النبي ﷺ كان قضاء منه على ابي سفيان، ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل: خذي، لأن المفتي لا يقطع، فلما قطع كان حكماً [٣٣] .

وقد اجيب على هذا الاعتراض: بأن الحديث جاء في بعض رواياته ما يدل على أن الأمر كان إفتاء وليس قضاء فقد روى مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت هند إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، والله ما كان على ظهر الأرض اهل خباء احبَّ إلي من يذلهم الله، فقال النبي ﷺوأيضاً والذي نفسي بيده، ثم قالت: ((أن أبا سفيان رجل ممسك، جاءت هند إلى النبي ﷺفقالت: يا رسول الله، والله ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إليّ من يذلهم الله، فقال النبي ﷺ وأيضاً والذي نفسي بيده، ثم قالت: أن أبا سفيان رجل ممسك، فهل عليّ حرج أن أنفق على عياله من ماله بغير أذنه؟ فقال النبي ﷺ إن أبا سفيان رجل مسيك فهل عليَّ حرج من أن أطعم من الذي له عيالنا فقال لها: لا إلا بالمعروف))[٣٤]، وفي رواية أخرى: قالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل مسيك، فهل عليَّ حرج من أن اطعم من الذي له عيالنا فقال لها: لا إلا بالمعروف[٣٥]. فقول النبي ﷺ لا حرج عليك من صيغ الافتاء، وليس من صيغ القضاء، لأن صيغ

القضاء قاطعة بالفعل أو الترك.

٢- استدلوا بحكم النبي ﷺ على العرنين الذين قتلوا الرعاء وسملو اعينهم وفروا، فاتبعهم لقائف وهم غيب حتى ادركوا واقتص منهم، وقد استدل بذلك ابن حزم(٣٦).

وجه الدلالة أن النبي ﷺ لما بلغه ما فعلوه حكم عليهم بالقطع، وهم غيب عن المدينة، فكان حكماً منه على الغائب.

ويجاب عن ذلك : بأن الحديث ورد في صحيح البخاري وصحيح مسلم وغيرهما، ولم يرد في رواية الحديث ما يدل على أن النبي ﷺ حكم عليهم وهم غيب، وإنما أمر بإحضارهم فقضى عليهم ونفذ حكمه فيهم، فعن أنس رضي الله عنه قال: قدم أناس من عكل أو عرينة، فاجتووا المدينة فأمرهم النبي ﷺ بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطقوا، فلما ضحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم، فجاء الخبر أول النهار، فبعث في اثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم فأمر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمرت أعينهم وألقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون (٣٧) .

٣- واستدلوا أيضاً بما رواه سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل رضي الله عنهما انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة الى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال فتبرئكم يهود بإيمان خمسين منهم، قالوا يا رسول الله قوم كفار، قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله (٣٨) .

وجه الدلالة أن النبي ﷺ سمع الدعوى على اليهود وحكم بالقسامة، وهم غائبون عن مجلس الحكم (٣٩) ، وإعترض على هذا الاستدلال بأن الحادثة وقعت في زمن لم تكن خيبر فيه تحت حكم المسلمين بدليل روايتي مسلم وهي يومئذ صلح، وأهلها يهود (٤٠)، والرواية الثانية لمسلم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل خيبر: أما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب (٤١) .

ثالثا: أقوال الصحابة وافعالهم:

١- قضاء عمر على الاسيفع حيث ورد عنه أنه قال في خطبة له: من كان له عليه دين فليأتينا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه (٤٢) ، وكان غائباً (٤٣) .

وقد اعترض ابن التركماني على الاستدلال بقصة الاسيفع فقال: ليس فيه أن الاسيفع كان غائباً فيحمل على أنه كان حاضراً عند الدعوى رغم أن البيهقي بوب لها بباب من اجاز القضاء على الغائب. (٤٤)

٢- قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما على امرأة المفقود أنها تتربص اربع سنين واربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج ، قال ابن حزم وهذا كله قضاء على الغائب (٤٥) .

٣- قضاء عمر على أبي موسى الاشعري الذي ضرب رجلاً عشرين سوطاً، وحلق شعره فكتب إليه عمر: إن فلاناً قدم علي فأخذني بكذا وكذا، فإن كنت قد فعلت ذلك به، فعزمت عليك إن كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك، فقال له الناس: اعف عنه ، فقال لا والله لا ادعه لاحد، فلما قعد ابو موسى للقصاص رفع رأسه إلى السماء وقال: اللهم قد عفوت عنه، وهذا الأثر يدل على أن عمر قد قبل الدعوى على أبي موسى وهو غائب، وبعث إليه بالحكم لينفذه على نفسه (٤٦).

٤- كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الاشعري فقد جاء فيه أن ناساً من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية. فإذا اتاك كتابي هذا فأنهكهم عقوبة في أموالهم، وأجسامهم حتى يفرقوا إذا لم يفقهوا (٤٧) . فعمر قضى عليهم وهم غائبون عن المدينة. فدل على جواز القضاء على الغائب.

رابعا: الاجماع:

قالوا: وهذه اخبار عن الصحابة رضوان الله عليهم، وفيها كلها القضاء على الغائب، ولم يصح عن أحد من الصحابة خالف ذلك (٤٨) .

خامساً: القياس: قياس الحكم على الغائب بالحكم على الميت والصغير مع أنهما اعجز عن الدفع من الغائب، فالحكم على الغائب يجوز من باب أولى (٤٩) .

سادسا: المعقول:

إن منع القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها، لأنه لو منع القضاء عليه للجأ بعض من عليهم حقوقاً لغيرهم بالتغيب، هرباً من الحكم عليهم بها (٥٠) .

قال العز بن عبد السلام: يجب القضاء على الغائب، لما في تأخيره إلى حضوره من استمرار المفسدة، لأن الدعوى إذا كانت بطلاق تضررت المرأة ببقائها في قيود نكاح مرتفع، ولم تتمكن من التزوج، ولا مما يتمكن منه الخليات، وأن كانت الدعوى بين تضرر صاحبها بالحيلولة بينه وبينها، وأن كانت بدين تضرر الدائن بتأخير قبضه، وعدم الارتفاق به، ولا فرق بين الغائب والحاضر في إقامة الحجج، فإن الظن المستفاد في إقامة الحجج على الغائب كالظن المستفاد من إقامتها على الحاضر، فإن قيل : الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضات والجرح بخلاف الغائب، قلنا: لا يجوز ترك ما وجب ظهوره بحجة شرعية، لاحتمال الأصل وعدمه، والحاكم يناضل عن الغائب حسب الامكان، ولذلك يحلف المدعي، ولا يجوز اهمال الحجج الشرعية لمجرد الاوهام والظنون الضعيفة، لما ذكرناه من تقديم الظن القوي على الظن الضعيف في سائر الاحكام (٥١) .

كما وأن كثيراً من علماء الحنفية لمسوا مدى الضرر والحرج الذي وقع فيه الناس من جراء عدم الحكم على الغائب وفي ذلك يقول ابن قاضي سماونة صاحب جامع الفصولين وينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه رفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع (٥٢) .

ومن ذلك أيضاً إفتاء متأخري علماء الحنفية بحجية حكم الحنبلي بطلاق إمرأة غاب عنها زوجها، وتضررت من هذه الغيبة لعدم الانفاق وغير ذلك من الاضرار (٥٣).

المذهب الثاني: عدم جواز القضاء على الغائب، وممن ذهب إلى هذا القول الحنفية، والامام الشافعي في القديم (٥٤)، والرواية الثانية عن الامام احمد واختارها المجد ابن تيمية وابن الماجشون من المالكية وابن ابي ليلى والشعبي وسفيان وابن شبرمة في رواية ابن حزم عنه (٥٥) .

إلا إنه من خلال تتبع ما كتبه الحنفية في هذه المسألة يتضح بأن هنالك اضطراب في أقوالهم، فالامام ابن نجيم قال: والذي ظهر لي من كلامهم أي علماء المذهب- أن المذهب عند أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب [٥٦] ، ونقل أيضاً عن بعض علماء المذهب اجماع الحنفية على أنه لا يقضي على غائب، ونقل عن بعضهم حرمة القضاء على الغائب، وأن القاضي إذا حكم اثم [٥٧] .

فالإمام ابو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني يقولان بعدم جواز القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه، حتى لو كان حاضراً في البلد، بينما ذهب أبو يوسف إلى جواز القضاء على المستتر أو الممتنع عن الحضور بعد المبالغة في طلبه واعذاره، والتوكيل عنه.

وكذلك لو غاب المدعي عليه بعد إقامة البينة عليه، أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل، أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة فعند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد: ينادي على بابه ثلاثة أيام ، فلو خرج وإلا حكم عليه، ولو لم يختف لكنه غاب، لا يحكم عليه [٥٨] .

فكما هو واضح هناك اضطراب في أقوال المذهب الحنفي وهذا ما قرره العلامة ابن قاضي سماونة [٥٩]، بعد أن نقل خلافات الحنفية في القضاء على الغائب، حيث قال: قد اضطربت آراؤهم، وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب، وله، ولم يضف، ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر تبنى عليه الفروع بلا اضطراب، ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويلاحظ الحرج والضروريات، فيفتي بحسبها جوازاً وفساداً، مثل لو طلق امرأته عند العدول، فغاب عن البلد، ولا يعرف مكانه أو يعرف، ولكن يعجز عن احضاره، وعن أن تسافر إليه هي، أو وكيلها لبعده، أو لمانع اخر كأن لا يرضى أحد بالوكالة، وكذا المديون لو غاب عن البلد، وله نقد في البلد، أو نحو ذلك، ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب، بحيث اطمأن قلب القاضي، وغلب على ظنه أن حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغي أن يحكم على الغائب وله، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه، دفعاً للحرج، والضرورات، وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جوازه الشافعي، ومالك، واحمد بن حنبل، وفيه روايتان عن اصحابنا، والاحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي

جانب الغائب، ولا يفرط في حقه ، فينصب له الأولى ثم الأولى والله اعلم (٦٠) .

ونقل ابن نجيم في البحر قوله: لقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين وجاء بكلامه (٦١) .

فسبب الخلاف هو أن للحنفية في مسألة القضاء على الغائب روايتان ولعل ما نقله صاحب الفصولين هو الأصل المعتمد في المذهب الحنفي يدل على ذلك كثرة الاستثناء أن التي وضعوها من أجل القضاء على الغائب والتي في حقيقتها تحقق المصلحة والضرورة.

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعية: القضاء على الغائب جائز أن بين المدعي ما يدعي به، وقدره ونوعه ووصفه، وقال: أني أطالب بحقي، وكان للمدعي بينة، ولا يلزم القاضي نصب مسخر ينكر على الغائب، ويجب على القاضي أن يحلف المدعي يمين الاستظهار بعد إقامة البينة، إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، سواء كانت الدعوى بدين أم عين أم بصحة عقد، أم إبراء هذه اليمين أن الحق ثابت له في ذمته إلى الآن احتياطاً للمحكوم عليه، لأنه لو كان حاضراً لربما ادعى اداء أو ابراء أو نحوهما، ولابد أن يقول مع ذلك أنه يلزمه تسليمه الي، لانه قد يكون عليه، ولا يلزمه اداؤه لتاجيل أو نحوه(٦٢) .وقيل يستحب تحليفه، لانه يمكنه التدارك إن كان له دافع ويجريان أي هذان الوجهان في دعوى على صبي، او مجنون أو ميت بلا وارث خاص، والأصح الوجوب، ليجزهم عن التدارك فإن كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث، لأن الحق في التركة، ومثله ما لو كان للصبي أو للمجنون نائب خاص وبه صرح صاحب المذهب والتهذيب وغيرها، كما نقله الزركشي وأقره (٦٣) .

واستدل اصحاب هذا المذهب بالسنة وأقوال الصحابة والمعقول:

أولاً: السنة:

١- عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فاقضي له على نحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار (٦٤) .

وجه الدلالة: قول النبي ﷺ : ((فاقضي له على نحو ما اسمع)) يدل على أن القاضي يجب أن يبني حكمه على ما يسمع من الخصمين، وهذا يتطلب حضورهما مجلس القضاء، فإذا غاب احدهما فلا يقضى، قال ابن رشد : وعمدة من لم ير القضاء قوله ﷺ: ((فإنما أقضي له بحسب ما اسمع))(٦٥)

واعترض عليه: بأن الحديث يصدق على حضور الخصمين مجلس القضاء، وليس فيه ما يدل على وجوب الحضور، كما أنه ليس فيه ما يدل على المنع من القضاء على الغائب.

٢- حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفيه أنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: أن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإن أمرئ أن يتبين لك القضاء، قال فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد (٦٦) .

وجه الدلالة أن النبي ﷺ منع علياً كرم الله وجهه من أن يقضي بين خصمين حاضرين ما لم يسمع كلام كلاً منها حتى يتبين له القضاء، فلأن يكون أحد الخصمين غائباً عن مجلس القضاء أولى بالمنع من القضاء عليه، لعدم الادلاء بحججه، ولعل عنده حجة تدفع دعوى المدعي، فبقي الامر بخصوص ما سيدليه مجهولاً، وهذا ما يمنع القضاء عليه (٦٧) ، فعلم أن الجهالة تمنعه من القضاء وأنها لا ترتفع إلا بسماع كلامها(٦٨) .

واعترض على الاستدلال من وجهين:

الوجه الاول: من ناحية السند فابن حزم رحمه الله لم يثبت الخبر حيث قال: أما الخبر عن رسول الله ﷺ فساقط، لأن شريكاً مدلس، وسماك بن حرب ابن حرب يقبل التلقين، وحنش ابن المعتمر ساقط مطروح، أما الطريق الأخرى، فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي مجهول لا يدري من هو (٦٩) .

وأجيب بأن تضعيف ابن حزم ليس في محله فشريك بن عبد الله، وثقه ابن سعد وابو داود وغيرهما، وروى له البخاري، وقال عنه ابن حجر: احتج به الجماعة إلا إن في روايته عن انس

لحديث الإسراء مواضع شاذة، وغاية ما قالوه عنه أنه يغلط وسيء الحفظ (٧٠) ، وسماك بن حرب علم من أعلام التابعين له احاديث كثيرة، وقد وثقه غير واحد، وغاية ما قيل في حديثه أنه مضطرب إذا رواه عن عكرمة، فضعفوا ما رواه من هذا الطريق (٧١) ، وحنش وثقه ابو داود(٧٢) ، وغيره لم يقل عنه: أنه ساقط مطرح، وأما القاسم بن عيسى فالظاهر أنه ليس مجهولاً إلا عند ابن حزم، وإلا فقد وثقه ابن حيان وترجم له بعض العلماء(٧٣).

الوجه الثاني: الحديث يبين كيفية القضاء بين الخصمين حالة حضورهما مجلس القضاء، وليس فيه دلالة على عدم جواز القضاء على الغائب، وأن القضاء على الحاضر يخالف القضاء على الغائب، فالحاضر إما أن يقر أو ينكر، وأما الغائب يعتبر في حكم المنكر (٧٤) .

قال ابن حجر: وقال ابن العربي: حديث علي إنما هو مع إمكان السماع، فأما مع تعذره بمغيب، فلا يمنع الحكم كما لو تعذر باغماء، أو جنون، أو حجر أو صغر (٧٥) .

ثانيا: أقوال الصحابة: روي عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل قد فقئت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بأن القضاء قالوا: ولا يعلم لعمر في ذلك مخالف من الصحابة (٧٦) .

وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه رفض الحكم على الغائب إلا بعد حضوره، فدل ذلك على عدم جواز الحكم على الغائب، وكذلك ورد عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه، وممن كان لا يقضي على الغائب شريح والنخعي (٧٧) .

واعترض على الأمر الأول: بعدم صحة السند، لأن فيه راويان هما محمد الغفاري عن ابن أبي ذئب الجهني، قال ابن حزم رضي الله عنهما: ولا يدري من هما في خلق الله تعالى، كما وأنه مروي عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر بن الخطاب وعمرو بن عثمان لم يدرك سيدنا عمر،

لأن عمرو بن عثمان ولد ليلة موت عمر ﷺ[٧٨] ، فالأثر منقطع، كما وأنه ليس في الأثر ما يدل على منع الحكم على الغائب، لأن الرجل المدعي عليه كان حاضراً في المدينة ثم أتى بعدها، وتبين أن عيناه الاثنتين فقئتا، وقد نقل ابن حزم أن الثابت عن عمرو عثمان رضي الله عنها هو القضاء على الغائب ، ولم يثبت عن الصحابة خلاف ذلك [٧٩] .

ثالثا: المعقول وذلك من عدة وجوه

١– أن القضاء شرع من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب الخصم لعدم تحقق الانكار من قبله [٨٠] .

٢– قالوا: أن المدعي عليه إذا حضر مجلس الحكم فإما أن يقر بالدعوى فعندها يحكم بمقتضى الاقرار، وأما أن ينكر فعندها تطلب البينة من المدعي، فإذا اثبت دعواه بالبينة حكم بموجب ذلك، ولاشك أن الحكم بالاقرار يخالف الحكم بالبينة، إذ أن الحكم بالاقرار يقتصر على المدعي عليه المقر، أما الحكم بالبينة فيتعداه إلى غير المقر فلا يقضى على الغائب، لعدم معرفة اقراره أو إنكاره[٨١].

٣– أن حجية البينة على وجه يوجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها، والعجز لا يعلم إلا مع حضوره أو حضور نائبه، فلا يقضى عليه حال غيابه [٨٢].

ويجاب عن هذه الوجوه بالآتي:

الوجه الأول: فيجاب عليها بأن المدعي لم يرفع دعواه للقضاء إلا لاثبات حق متنازع عليه، فإذا تبين للقاضي أنه لا خصومة ترد دعواه، أما إذا تبين له الخصومة، اعتبر المدعي عليه الغائب في حكم المنكر، ومكن المدعي من إثبات دعواه في حال غياب المدعي عليه، ولو منع الحكم عليه لتعطلت الحقوق المطلوبة منه.

الوجه الثاني: عدم معرفة إقرار الغائب أو إنكاره لا يحول دون القضاء عليه بوجه شرعي، وتحصيل الحقوق لأصحابها من الغائبين، لأن الغائب يعتبر بمثابة المنكر، ولا يحكم عليه إلا بعد ثبوت الحق بوجه شرعي.

الوجه الثالث: لا يحكم على الغائب بوجه بينته إلا بشروط وضمانات تحمي حقه، وله الطعن في الحكم أن كان ثمة مطعن، وهذا الأمر ثابت أيضاً للحاضر فهو بحاجة أيضاً لحفظ حقه، وربما يكون الشهود حاضرين الان ويخشى من سفرهم أو موتهم إلى حين حضور الغائب، ولئلا يتخذ الغياب ذريعة لتعطيل الاحكام وضياع الحقوق تسمع الدعوى على الغائب.

الرأي الراجح في المسألة: بعد أن سقنا أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم والاعتراضات التي أثيرت حولها ومناقشتها، يتضح والله اعلم رجحان ما ذهب إليه الجمهور من جواز القضاء على الغائب هو الراجح، وأن اختلفوا في بعض شروطه وتطبيقاته، كما أن الأخذ بهذا القول يوافق مقاصد الشريعة من المحافظة على الحقوق من الضياع، والحكم بالعدل ونصرة المظلوم، وعدم ابطال ما قامت البنية العادلة باثباته، ومنع الحيل على أكل أموال الناس بالباطل، والهروب من اداء الحقوق والواجبات فلو لم تسمع البنية لجعلت الغيبة، والاستتار ذريعة وطريقاً لاسقاط الحقوق والواجبات، التي نصب الحكام لحفظها على حقوق الناس من الضياع.

ومع ذلك فقد كان الاحتياط أيضاً بتحليف المدعي اليمين، فبعد اثبات المدعي دعواه بالبنية حال غياب المدعي عليه، وأن حقه الذي قدم بينته على إثباته لم يزل في ذمة المدعي عليه فالغائب دون إبراء أو استيفاء أو إحالة، كما أن الحنفية عندما قالوا بالمنع لم يجعلوه على إطلاقه من غير استثناء وقد نقلنا قول العلامة ابن قاضي سماونة حيث قال: فالظاهر عندي أنه يتأمل في الوقائع، ويلاحظ الحرج والضرورات، فيفتي بحبسها جوازاً وفساداً واورد امثلة قال بعدها: ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب، بحيث اطمأن قلب القاضي، وغاب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه، فينبغي أن يحكم على الغائب وله دفعاً للحرج وللضرورات، وصيانة للحقوق من الضياع.
وهذا هو المعتمد في المذهب الحنفي يقول ابن حزم في المحلى: ولا ندري في الظلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بأن فلاناً الغائب قتل زيداً عمداً أو خطأ، أو أنه غصب هذه الحرة أو تملكها، أو أنه طلق امرأته ثلاثاً، أو أنه غصب هذه الأمة من هذا، أو تملك مسجداً أو مقبرة، فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى في ملكه الحرة والفرج الحرام، والمال الحرام، إلا أن هذا هو الضلال المبين،

والجوز المتيقن، والفسق المتين، والتعاون على الاثم والعدوان [٨٣] .

المسألة الثالثة: حد الغيبة والحقوق التي يحكم بها عليه

وقد اختلف الفقهاء في حد الغيبة إلى أربعة أقوال هي:

القول الاول: وهو مذهب المالكية ، يقول الامام ابن رشد رحمه الله: الحكم على الغائب في مذهب مالك رحمه الله تعالى على ثلاثة أقسام [٨٤] :

١- الغيبة القريبة: وهي التي تكون على مسيرة اليومين والثلاثة مع أمن الطريق، فهذا يكتب إليه، ويعذر إليه في كل حق، فأما قدم ، وأما وكل، فإن لم يفعل، حكم عليه في الدين، وبيع عليه ماله من أعماله وغيره، وفي استحقاق العروض والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك، ولا يرجى له حجة في شيء من ذلك، أي يعامل الغائب في هذه الحالة معاملة المدعي عليه الحاضر من حيث سماع الدعوى والبينة وحتى اصدار الحكم عليه، ويحكم عليه بعدم قبول بينته إذا قدم .

٢- الغيبة المتوسطة: وهي التي تكون على مسيرة العشر الايام ويشبهها مع الامن، فهذا يحكم عليه في غير استحقاق العقار والاصول من الديون والحيوان، والعروض، ولا يرجى له حجة في ذلك، وقال ابن الماجشون وسحنون في هذا: أنه يحكم عليه في جميع الاشياء من ألأصول وغيرها، ولا يرجى له حجة، ويوكل إليه وكيل يعذر إليه، والصواب ارجاء الحجة إذ قد لا يعرف الوكيل حجته فارجاء الحجة احوط.

٣- الغيبة البعيدة منقطع الغيبة: كالمسافة بين مكة وأفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والأصول والعقار وغيرها، وترجى له الحجة.

ولا يحكم على الغائب إلا بعد الثبوت بالبينة، وحلف المدعي يمين القضاء، وهي أن يحلف المدعي: أن المدعي عليه الغائب ما أبرأه، ولا قبضه منه، ولا احاله الغائب به، ولا وكل من يقبضه عنه في الكل ولا البعض، وهذه اليمين واجبة لا يتم الحكم إلا بها، وتجب هذه اليمين في الحكم على الغائب، والميت واليتيم والاحباس ونحو ذلك [٨٥].

هذا وإن لم يكن للغائب ببلد القائم مال يحكم عليه فيه، وطلب من القاضي أن يخاطب له على حكمه بالدين، اجابه الى ذلك، والخطاب يكون بالاشهاد، أو بالكتاب، أو بالمشافهة (٨٦) ، هذا وكون القاضي يحكم على الغائب في تلك الاقسام الثلاثة إذا كان غائباً عن محل ولاية الحكم، ولكنه له بها مال أو وكيل وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم.

أما حد الغيبة عند أصحاب هذا المذهب فللشافعية فيها قولان أحدهما وهو الراجح أن حد الغيبة هي مسافة العدوى، أي المسافة البعيدة، وضابطها عند الشافعية المسافة التي يقطعها الشخص ذهاباً وإياباً بحيث إذا خرج من بيته مبكراً عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه (٨٧) والمبكر هو من يخرج قبيل طلوع الشمس، وذلك لأن في ايجاب الحضور من مسافة تزيد عن هذه مشقة بمفارقة الوطن ليلاً.

والقول الثاني أن حد الغيبة هو مسافة القصر، لأن الشارع اعتبرها في مواضع كثيرة (٨٨) ومنا بقريبة وهي دون البعيدة حكمه كحاضر في البلد، فلا تسمع البنية عليه، ولا يحكم عليه بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه، وعجز القاضي عن إحضاره، فتسمع البينة عليه حينئذ ، ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عليه، لتعذر الوصول إليه كالغائب، وإلا لأتخذ الناس ذريعة إلى أبطال الحق، وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار كالغائب أو لا لقدرته على الحضور؟ وجهان صحح منها البلقيني الاول لأن هذا احتياط للقضاء ، فلا يمنع منه ذلك، وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني وهو اوجه كما صححه الاذرعي وغيره (٨٩).

وهذا كله إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي، فإن كان خارجاً عنها، فالبعد والقرب على حد سواء فيجوز أن تسمع الدعوى عليه، ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردي وغيره (٩٠) .

ويقضي على الغائب في حقوق العباد والاظهر جواز القضاء على الغائب في القصاص، وحد القذف، أما حدود الله الخالصة، كالزنا وشرب الخمر والحرابة، فلا يحكم بها على الغائب، أما السرقة فيقضى فيها على الغائب بالمال لا القطع، ولو سمع بينة على غائب، فقدم قبل المحاكمة لم

يستعدها بل يخبره، ويمكنه من الجرح فيها [٩١] .

القول الثالث: مذهب الحنابلة بحكم على الغائب إذا صح الحق عليه [٩٢] ، فمن ادعى حقاً على غائب في بلد آخر، فطلب من القاضي سماع البينة، والحكم عليه، فعلى القاضي اجابته إذا كملت الشرائط، ولو مات المدعي عليه فحضر بعض ورثته، أو حضر وكيل الغائب، وأقام المدعي بينته بذلك حكم له بما ادعاه، وأن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره، فإن جرح الشهود لم يحكم عليه، وأن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة برئ وإلا حلف المدعي وحكم لـه وأن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وأن جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم [٩٣] .ولا يقضي على الغائب إلا في حقوق الادميين، فأما في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا فلا يقضى بها عليه، لأن مبناها على المساهلة والاسقاط، فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال يحكم دون القطع، ولا يلزم المدعي أن يحلف مع بينته التامة أن حقه باق[٩٤]، والاحوط تحليفه خصوصاً في هذه الازمنة ، وعلة ذلك أنه يحتمل أن يكون قضاه أو غير ذلك، ولا يلزم القاضي نصب من ينكر عن الغائب[٩٥].وحد الغيبة عند أصحاب هذا المذهب هو من كان يبعد مسافة القصر، ويعتبر في حكمه المستتر أو الممتنع، لأنه يتعذر حضوره، وعليه فإذا أدعى إنسان على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم، أو على غائب عن البلد دون مسافة القصر، غير ممتنع من الحضور لمجلس الحكم، وغير مستتر، لم تسمع الدعوى عليه، ولا البينة عليه حتى يحضر، لأنه حضور ممكن [٩٦] .

القول الرابع وهو قول للامام الشوكاني ويرى أن يفوض امر تقدير المسافة للحاكم، وفي ذلك يقول: أما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد، لاختلاف الاشخاص والاحوال [٩٧] .وهو رأي وجيه ويساير روح العصر ومعطيات الواقع، فالمسافة التي كان الانسان يقطعها في السابق على ظهور الجمال، ويستغرق فيها الايام والاشهر اصبح الان يقطعها بساعات قليلة لتطور وسائل النقل ووسائل الاتصال الحديثة التي اصبحت هي الغالبة في هذا العصر، والاحكام انما تناط بالغالب لا بالنادر.

المسألة الرابعة: **الاستثناءات التي وضعها الحنفية من مبدأ عدم جواز القضاء على الغائب**

١- يجوز القضاء على الغائب إذا كان بينه وبين الحاضر اتصال في الحق المدعي، كأن يكون ما يدعيه المدعي على الغائب سبباً لا محالة لما يدعيه على الشخص الحاضر بحيث لا ينفك عنه، فحينئذ يجوز الحكم على الغائب، لأن الحكم على الحاضر في هذه الحالة حكم على الغائب [٩٨].وذلك كما لو ادعى شخص على اخر ميراثاً أو نفقة، لأنه أخوه سمعت منه هذه الدعوى، وجاز أن يبرهن عليها، وهي أن كانت مشتملة على دعوى النسب من والد المدعى عليه، وهو غائب إلا أن الحاضر ينتصب خصماً عنه فيها، لأن ثبوت النسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعي على الحاضر من الميراث أو النفقة، فينتصب الحاضر خصماً عنه ويحكم عليها جميعاً [٩٩] . واستنبط علماء الحنفية من هذه الحالة قاعدة مفادها كل من أدعى عليه حق لا يثبت الا بالقضاء على الغائب، فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب [١٠٠] ، وذكروا صوراً عديدة نذكر منها [١٠١]:

أ- أقام بينة أن له للمدعي على فلان الغائب مبلغ كذا، وأن هذا كفيل عنه بأمره، فأن القاضي يحكم على الغائب والحاضر.

ب- ادعى داراً في يد رجل أنها ملكه، وانكر ذو اليد ذلك، فاقام البنية أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها ، فإن القاضي يحكم بها في حق الحاضر، لأن الشراء من المالك سبب لا محالة لملكه.

ت- ادعى شفعة في داره، في يد إنسان، فقال ذو اليد: الدار داري اشتريتها من أحد، فاقام المدعي البينة أن ذا اليد اشتراها من فلان الغائب بالف وهو يملكها وأنا شفيعها ، فالقاضي يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب.

ث- رجل قتل رجلاً عمداً، وليه وليان، غاب احدهما وأدعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه، وانقلب نصيبي مالاً وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بها

على الحاضر والغائب جميعاً.

٢- مسألة القضاء على المسخر [١٠٢] وهي الاستثناءات التي ذكرها الحنفية والتي لا تجوز إلا للضرورة وتكون في خمس مسائل وهذا هو المعتمد في المذهب الحنفي[١٠٣] ، والمسائل هي :

أ- اشترى شخص من اخر شيئاً وجعل له خيار الرد في مدة معينة، فتغيب البائع وتوارى حتى لا يقابل المشتري ويرد الصفقة، فللمشتري الحق أن يطلب من القاضي أن ينصب وكيلاً عن البائع ليرده عليه [١٠٤] .

ب- إذا كفل شخص اخر بدين على أن لم يواف به غداً فدينه على الكفيل، فغاب الطالب الدائن في المدة المعينة، كان للكفيل أن يرفع الأمر للقاضي لينصب له وكيلاً عن الطالب ليسلم إليه المكفول عنه، فيبرأ الكفيل [١٠٥] .

ت- إذا علق المديون طلاق امرأته على عدم قضاء الدين في مدة معينة، ثم غاب الدائن في المدة، وخاف المديون الحالف الحنث، فإن القاضي ينصب وكيلاً عن الدائن الغائب ويدفع الدين إليه، ولا يحنث وعليه الفتوى [١٠٦] .

ث- إذا جعل الزوج أمر زوجته بيدها أن لم تصلها نفقتها غداً، فتغيبت الزوج في الغد، فإن القاضي ينصب وكيلاً عنها بقبض لها النفقة [١٠٧] .

ج- إذا توارى الخصم، فالقاضي يرسل أميناً ينادي على بابه ثلاثة أيام، ثم ينصب عنه وكيلاً للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنه وعمل به [١٠٨] .

فالخلاصة مما سبق من مذهب الحنفية أنه متى عجز عن احضار المدعى عليه، سواء لغيابه عن البلد، أو لتواريه، أو لأي سبب آخر، أقيم عنه وكيل وسمعت الدعوى وأدلتها في مواجهته، وحكم عليه في غيبته إلا إنه إذا كان متوارياً مختفياً في بيته ، بعث القاضي رسولاً مع شاهدين الى منزله وينادي الرسول بحضرتهما ثلاثة أيام في كل يوم ثلاث مرات: يا فلان بن فلان، أن القاضي يقول لك: احضر مع خصمك فلان مجلس الحكم، وإلا نصبت لك وكيلاً، وقبلت بنيته عليك، فإن لم يخرج نصب له وكيلاً، وسمع شهود المدعي، وحكم عليه بمحضر وكيله [١٠٩] .

الخاتمة بأهم النتائج

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين أما بعد فبعد هذه الجولة العلمية في موضوع (القضاء على الغائب في الفقه الاسلامي) يمكننا إجمال نتائج هذا البحث بالأمور التالية:

١- الغائب هو الغائب عن مجلس المحاكمة وعن البلد بحيث لم يعرف مكانه.

٢- لا تقبل الدعوى على الغائب دون بينة ظاهرة.

٣- أجاز جمهور الفقهاء القضاء على الغائب مستدلين بالكتاب والسنة وافعال الصحابة والاجماع والقياس، وهذا ما يوافق مقاصد الشريعة من المحافظة على الحقوق من الضياع والحكم بالعدل ونصرة المظلوم.

٤- لم يجز الحنفية القضاء على الغائب باطلاقه وإنما استثنوا من ذلك بأن يفتي القاضي حسب الوقائع ، ودفعاً للحرج والضرورات، وصيانة للحقوق من الضياع.

٥- يستند المسخر الوكيل عن الغائب في انكار ثبوت الحق على موكله إلى أصل البراءة الأصلية، ولو مع وجود بينة بالحق المدعي، إذ ربما وفاه دينه بعد ثبوته.

٦- البينة هي ما يبين الحق ويظهره ومنها: الشهادة، والاقرار، والقرائن، وغير ذلك، لأن ذلك يوافق مقاصد الشريعة في إظهار الحق، وحفظ الحقوق لأصحابها، وخاصة في الوقت الحاضر، لما اكتشف فيه من وسائل حديثة ومتطورة تساعد على كشف الحقائق واظهار الحق.

الهوامش :

(١) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر، ١٨٦/١٥، القاموس المحيط ، الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، بيروت، عالم الكتب، ٣٨١/٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، بيروت، المكتبة العلمية، ١٤٥/١.

(٢) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ٣٨١/٤.

(٣) سورة آل عمران: آية ٤٧.

(٤) سورة فصلت: آية ١٢.

(٥) زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي ١٤٠٤هـ، الطبعة الثالثة بيروت، المكتبة الإسلامية ، ٢٤٥/٧.

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، بيروت، المكتبة العلمية، ١٢٥/٤.

(٧) سورة طه: آية ٧٢.

(٨) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي أبو عبد الله، ١٣٧٢هـ، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الشعب، ٢٢٦/١١.

(٩) سورة البقرة : آية ٢٠٠.

(١٠) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٤٣١/٢.

(١١) سورة يونس : آية ٧١.

(١٢) زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، ٤٨/٤، الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي ، ٣٦٤/٨.

(١٣) سورة يوسف: آية ٤١.

(١٤) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، أبو السعود ، محمد بن محمد العمادي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٤/٢٧٩.

(١٥) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، الطبعة الثالثة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ٦/٨٦.

(١٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، دار المعرفة، ٨/٢٥.

(١٧) مواهب الجليل لشرح مختصر الأحكام ، ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفا إبراهيم شمس الدين أبو عبد الله بن فرحون اليعمري، بيروت، دار الكتب العلمية، ١/١٢.

(١٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية ، ٨/٢٣٥.

(١٩) منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري، ١٣٨١هـ-١٩٦٢م، بيروت ، عالم الكتب، ٢/٥٧٠-٥٧١.

(٢٠) لسان العرب، ابن منظور ١١/١٢.

(٢١) هل للقاضي الحكم على الغائب ، أ.د. حسن عبد الغني أبو غده، مكتب الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص١٣.

(٢٢) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، الطبعة الثانية، بيروت، عالم الكتب، ٣/٥٣٣.

(٢٣) القوانين الفقهية، محمد بن احمد بن محمد بن جزي الكلبي الغرناطي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م، ص٢٩٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد الحفيد القرطبي الاندلسي، دار الفكر للطباعة والنشر، ٢/ ٣٥٣، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام،

برهان الدين ابو الوفا ابراهيم بن شمس الدين ابو عبد الله بن فرحون اليعمري، بيروت، دار الكتب العلمية، ١/ ٩٨، المهذب، ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، بيروت، دار الفكر، ٢/ ٣٠٣-٣٠٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثالثة، المكتب الاسلامي، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م، ١٧٥/١١، الوجيز في فقه الامام الشافعي، ابو حامد محمد بن محمد الغزالي، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، الطبعة الأولى، بيروت، دار الارقم، ٤٤٤/٢- ٤٤٥، أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبد الله ابن ابي الدم الحموي، تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا، دار الفكر، ص٢٧٨- ٢٨٠، المغني، موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد ابن قدامة المقدسي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ٤٨٥/١١- ٤٨٧، كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت، دار الفكر، ٣٥٣/٦- ٣٥٦، المحلى، علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري الاندلسي، تحقيق: لجنة احياء التراث العربي، بيروت، دار الافاق الجديدة، ٣٦٦/٩، فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي بن حجر ابو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين خطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٧١/١٣؛ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تأليف: الشيخ محمد حسن النجفي، حققه وعلق عليه: الشيخ عباس القوجاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، بيروت- لبنان، ٢٢٢/٤٠.

(٢٤) سورة النساء: آية ١٣٥.

(٢٥) سورة الطلاق: آية ٢.

(٢٦) المحلى، ابن حزم الظاهري، ٣٦٩/٩.

(٢٧) صحيح مسلام، مسلم، ١٣٣٨/٣.

(٢٨) المغني، ابن قدامة المقدسي ٤٨٥/١١، المحلى، ابن حزم الظاهري ٣٧٠/٩، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ١٤١٥هـ، بيروت، دار الفكر، ٤٠٦/٤.

(٢٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر ٥١٠/٩، شرح صحيح مسلم، ابو زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ، ٨/١٢.

(٣٠) المغني، ابن قدامة ٤٨٥/١١، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي

المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد جميل غازي، القاهرة، مطبعة المدني، ص٢٨٨.

(٣١) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني ٤٠٦/٤، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، احمد بن حجر الهيثمي، مصر، المطبعة الميمنية، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي، ١٣١٥هـ، ١٦٤/١٠.

(٣٢) شرح صحيح مسلم، النووي ٨/١٢، الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام، شهاب الدين احمد بن ادريس الصنهاجي القرافي، اعتنى به عبد الفتاح ابو غده، الطبعة الثانية، بيروت، دار البشائر الاسلامية، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥، ص١١٢، المبدع في شرح المقنع، ابو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م، دمشق، المكتب الاسلامي، ٢٠٦٢/١٠ الجوهر النقي، علاء الدين بن علي الماردينى المشهور بابن التركماني، مكة المكرمة، دار الباز، مطبوع مع ذيل السنن الكبرى، ١٤١/١٠.

(٣٣) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني ٤٠٦/٤.

(٣٤) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٣٣٨/٣.

(٣٥) صحيح مسلم، مسلم، ١٣٣٨/٣.

(٣٦) الجامع الصحيح المختصر، محمد بن اسماعيل، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، بيروت، دار ابن كثير اليمامة، ٤٠٠/١، صحيح مسلم، مسلم، ٢٥٩٨/٦، وينظر: المحلى، ابن حزم، ٣٦٩/٩.

(٣٧) صحيح البخاري مع الفتح، ابن حجر، ٢٥٥/١، صحيح مسلم، مسلم، ١٢٩٦/٣.

(٣٨) صحيح مسلم، مسلم رقم الحديث (١٦٦٩)، المحلى، ابن حزم، ١٢٩٦/٣.

(٣٩) المحلى، ابن حزم، ٣٧٨/٩، صحيح مسلم، مسلم، ١٢٩١/٣.

(٤٠) صحيح مسلم، مسلم، ١٢٩١/٣.

(٤١) سبق تخريجه.

(٤٢) السنن الكبرى، احمد بن الحسين بن علي بن موسى ابو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز وبذيله، الجوهر النقي في الرد عبى البيهقي لابن التركماني، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م، ١٤١/١٠.

(٤٣) مفتي المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني، ٤٠٦/٤.

(٤٤) الجوهر النقي، ابن التركماني، ١٤١/١٠، بهامش السنن الكبرى.

(٤٥) المحلى، ابن حزم، ٣٧١/٩، مفتي المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني، ٤٠٦/٤.

(٤٦) المحلى، ابن حزم ، ٩/ ٣٧٠.

(٤٧) المحلى، ابن حزم، ٣٧١/٩.

(٤٨) المحلى، ابن حزم، ٣٧١/٩، مفتي المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ٤٠٦/٤.

(٤٩) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ٤٠٦/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي وحاشية احمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي، شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة الرملي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ– ١٩٩٣م.

(٥٠) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني، ٤٠٦/٤.

(٥١) جامع الفصولين، ابن قاضي سماوة، محمود بن اسرائيل الرومي، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الازهرية وبذيله حاشية الآلي الدرية في الفوائد الخيرية لخير الدين الرملي وابنه نجم الدين الرملي، وبهامشه جامع احكام الصفار لمحمد بن محمود الاستروشني، ١٣٠٠هـ، ٤٤/١.

(٥٢) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، الطبعة الثانية، مصر، الطبعة العامرة ببولاق، ١٣٠٠هـ، ٢٩٧/١، الفتاوى الخيرية، خير الدين الرملي الحنفي، الطبعة الثانية، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٤م، ٥/٢– ٦.

(٥٣) وقد تخلى عن هذا القول، ينظر: أدب القضاء، ابن ابي الدم ص٢٨٠.

(٥٤) الهداية شرح بداية المبتدئ، علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغدناني، بيروت، المكتبة الاسلامية، ١٠٥/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الامام الشلبي على الشرح، ابو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تحقيق: احمد عز وعناية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ١١٣/٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين العابدين ابراهيم بن نجيم، بيروت، دار المعرفة، ٢٥٨/٦- ٢٨٠، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد طعمه حلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، دار المعرفة، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ١١١/٨، المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد، ابو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، الطبعة الثانية، الرياض، مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ، ٢١٠/٢، المحلى، ابن حزم، ٣٦٦/٩، المغني، ابن قدامة، ٤٨٥/١١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ٣٥٣/٢، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ١٧١/١٣.

(٥٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ١٧/٧- ١٨.

(٥٦) منحة الخالق حواشي على البحر الرائق، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، بيروت، دار المعرفة مطبوع مع البحر الرائق، ١٧/٧.

(٥٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ١٧/٧، جامع الفصولين، ابن قاضي سماوه، ٤٧/١، الاصول القضائية في المرافعات القضائية في المرافعات الشرعية، علي محمود قراعه، الطبعة الثانية، مصر، مطبعة النهضة، ١٣٤٤هـ- ١٩٢٥م، ص٢٩٠.

(٥٨) هو بدر الدين محمود بن اسرائيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماوة، وورد أيضاً سماونه، فقيه حنفي، توفي ٨١٨هـ، ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ابو الحسنات محمد عبد الحي الهندي اللكنوي، بيروت، دار المعرفة مصورة عن طبعة مصر، ١٣٢٤هـ.

(٥٩) جامع الفصولين، ابن قاضي سماوة، ١/٤٣– ٤٤.

(٦٠) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ١٧/٧.

(٦١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الاحكام، ابن فرحون، ٩٨/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ٣٥٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي، دار احياء الكتب العربية، مطبوع مع الشرح الكبير، ١٦٢/٤.

(٦٢) مغني المحتاج، للشربيني ٤٠٧/٤.

(٦٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج الهيثمي، ١٨٦/١٠.

(٦٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ٣٥٣/٢.

(٦٥) الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى ابو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: احمد محمد شاكر وأخرون، والاحاديث مذيلة باحكام الالباني عليه، بيروت، دار احياء التراث العربي، ٦١٨/٣.

(٦٦) المبسوط، السرخي، ٣٩/١٧، فتح القدير، ابن الهمام، ٣٠٨/٧.

(٦٧) المبسوط، السرخسي، ١٧/ ٣٩.

(٦٨) المحلى، ابن حزم، ٣٦٨/٩.

(٦٩) هدي الساري مقدمة فتح الباري، ابو الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الريان للتراث، ١٤٠٧هـ– ١٩٨٦م، ص٤٣٠، خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال، صفي الدين احمد بن عبد الله الخزرجي الانصاري، الطبعة الأولى، المطبعة الخيري، ١٣٢٢هـ، ص١٤٠.

(٧٠) هدي الساري مقدمة فتح الباري، ابن حجر، ص٤٨٠.

(٧١) خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال، الخزرجي، ص٨١.

(٧٢) خلاصة تذهيب الكمال في اسماء الرجال، الخزرجي، ص٢٦٦.

(٧٣) المغني، ابن قدامة، ٤٨٥/١١.

(٧٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ١٧٢/١٣.

(٧٥) المحلى، ابن حزم، ٣٦٨/٩، وقال عنه ابن حزم لا يصح.

(٧٦) الجوهر النقي، ابن التركماني، ١٠/ ١٤٠.

(٧٧) المحلى، ابن حزم، ٣٦٩/٩.

(٧٨) المحلى، ابن حزم، ٣٧٠/٩.

(٧٩) المبسوط، السرخسي، ١٧/ ٤٠، فتح القدير، ابن الهمام، ٣٠٨/٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ١٨/٧.

(٨٠) الهداية شرح بداية المبتدئ مع فتح القدير، المرغيناني، ٤٩٤/٥.

(٨١) المصدر السابق نفسه.

(٨٢) جامع الفصولين، ابن سماوه، ٤٣/١– ٤٤.

(٨٣) المحلى، ابن حزم، ٩/ ٣٦٩.

(٨٤) حاشية الدسوقي، الدسوقي، ١٦٢/٤، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام، ابن فرحون، ٩٨/١.

(٨٥) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ٩٨/١.

(٨٦) مغني المحتاج، الشربيني، ٤٠٦/٤، نهاية المحتاج، الرملي، ٢٦٨/٨– ٢٦٩، شرح المحلي على منهاج الطالبين، جلال الدين محمد بن احمد المحلي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، مطبوع مع حاشيتا قلبوي وعميرة، ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م، ٣٠٨/٤.

(٨٧) المصدر السابق نفسه.

(٨٨) مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٤/٤– ٤١٥، نهاية المحتاج، الرملي، ٢٧٩/٨– ٢٨٠، شرح المحلي وحاشية قلبوبي، المحلي، ٤٧٥/٤.

(٨٩) مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، الشربيني، ٤١٥/٤.

(٩٠) نهاية المحتاج، الرملي، ٢٨٠/٨، مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٥/٤، شرح المحلي على منهاج الطالبين، المحلي، ٣١٢/٤.

(٩١) المغني، ابن قدامة، ٤٨٥/١١.

(٩٢) المغني، ابن قدامة، ٤٨٦.

(٩٣) المغني، ابن قدامة، ٤٨٦/١١،كشاف القناع عن منن الاقناع، البهوتي، ٣٥٤/٦.

(٩٤) كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي ٣٥٤/٦.

(٩٥) المغني، ابن قدامة، ٤٨٧/١، كشاف القناع عن متن الاقناع، البهوتي، ٣٥٥/٦، الروض المرابع شرح زاد المستنفع.

(٩٦) السيل الجرار على حدائق الازهار، الشوكاني، ٢٩٣/٤.

(٩٧) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، ١١٣/٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ٢٠/٧، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ١١١/٨.

(٩٨) الاصول القضائية في المرافعات الشرعية، محمود علي قراعة، مطبعة الرغائب بدار المؤيد، ١٣٣٩هـ- ١٩٢١م، ص٣٩- ٤٠، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين عبد السلام، الطبعة الثانية، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، رسالة دكتوراه، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، ص٥٣٠- ٥٣١.

(٩٩) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ١١٥/٨.

(١٠٠) فتح القدير في شرح الهداية للمرغيناني وبهامشه البناية شرح الهداية للبابرتي، وبذيله حاشية سعد الله الجلبي على العناية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، طبعة دار الفكر، ٣٩٩/٤، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ١١٥/٨.

(١٠١) المسخر: السخرة، ما سخرت من خادم أو دابة بلا أجر ولا ثمن، السخري بالضم بمعناه وسخرته في العمل

بالتشغيل، استعملته مجاناً. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، بيروت، المكتبة العلمية، ٢٦٩/١ ينظر: جامع الفصولين، ابن قاضي سماوه، ٢٣٩/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٢١/٧، لسان الحكام في معرفة الاحكام، ابو الوليد ابرايهم بن ابي اليمن بن الشحنة الحلبي، المطبعة الميمنية مطبوع مع معين الحكام، ١٣١٠هـ، ص٢٢٨.

(١٠٢) وهناك رأي غير معتمد عند الاحناف وهو جواز القضاء على المسخر بشرط ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٢٠/٧، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ١٢١/٨.

(١٠٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٢٠/٧.

(١٠٤) وهذا القول خلاف ظاهر الرواية عند الحنفية، وإنما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف، ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ١٢١/٨.

(١٠٥) الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، قراعة، ص٢٩٠– ٢٩١.

(١٠٦) المصدر السابق نفسه.

(١٠٧) جامع الفصولين، ابن قاضي سماوه، ٤٣/١– ٤٤.

(١٠٨) الاصول القضائية في المرافعات الشرعية، قراعة، ص٢٩٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ٢٢/٧، جامع الفصولين، ابن قاضي سماوه، ٤٧/١.

(١٠٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ٣٩٩/٩، صحيح مسلم، مسلم ١٣٣٧/٣.

Research summary

This research deals the elimination of the absent in Islamic jurisprudence, talk has taken the character of the comparison between schools of Islamic jurisprudence in terms of and between the sects themselves on the other hand the study also came to realize the goals inter:

High lihghthing the theme of the elimination of the absent on an integrated form of staff and the strong links and non- spare molecutes tl meet the needs of muslim deginition to him and taking him clodely and highlighting the flexibility of islamnic juriusprudence in the diligence and application in an interview rigidity of legislation development and pasture rights and results ewre as follows:

Prove that Islamic jurisprudence is an important source and he is good for application in every time and place and that the texts of house of commons and flexibility, so that each new case of control and respond to all the demands of life, the state of the world today from wars and conflicts, problems.